Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

V.

Das heutige deutsche Jagdrecht und der Eigenthumserwerb an widerrechtlich erlegtem Wild.

Von Herrn Dr. von Brünneck,
in Berlin.

I.

Nach dem Vorgange der französischen Gesetzgebung aus der Zeit der Revolution von 1789 [1]) sind in vielen deutschen Staaten in Folge der Bewegung des Jahres 1848 die Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden im Wege der Gesetzgebung aufgehoben und die Jagd mit dem Grundeigenthum verbunden worden. [2])

Der historische Ursprung der aufgehobenen Jagdrechte blieb hierbei unberücksichtigt. Mit der Regalität der Jagd fielen zugleich auch alle die Jagdrechte, welche in der früheren Grundherrlichkeit und der ehemaligen Unfreiheit der Grundbesitzer beziehungsweise des Grund und Bodens ihre rechtliche Begründung fanden. Ebensowenig wurden im Prinzip die sonstigen Rechtsgründe berücksichtigt, denen die aufgehobenen Jagdrechte ihre Entstehung verdankten, da selbst die durch lästige Verträge

---

1) Ges. v. 3. November 1789.

2) Bairisch. Ges. v. 4. Juni, Kurhess. Ges. v. 1. Juli, Nassauisch. Ges. v. 15. Juli, Badisch. Ges. v. 26. Juli, Hannöversch. Ges. v. 25 August, Schwarzburg-Sondershausensch. Ges. v. 12. September, Preußisch. Ges. v. 31. Oktober 1848, Oesterreich. Patent v. 7. März, Sächs. Prov. Verordnung v. 13. August, Württembergsch. Ges. v. 17. August 1849, Schleswig-Holsteinische Bekanntmachung v. 24. September 1850. Vergl. auch die deutschen Grundrechte vom 25. December 1848 (§ 37), die, wenn sie auch nicht Gesetzeskraft erlangten, doch nicht ohne Einfluß auf einige der citirten Gesetze gewesen sind, vergl die k. sächs. prov. Verordnung vom 13. August 1849.

erworbenen Jagdrechte theils ohne Entschädigung aufgehoben,[3]) theils doch für ablösbar erklärt wurden.[4])

Diese Beseitigung aller und jeder fremden Jagdrechte ohne Unterschied und ihre Wiedervereinigung mit dem Grundeigenthum muß insofern als eine durchaus consequente Maßregel erscheinen, als man darin nur die nothwendige Folge der vorangegangenen oder gleichzeitig hiermit eintretenden legislatorischen Schritte erkennt, die eine Befreiung der Person und des Grund und Bodens bezweckten, und zugleich das Bestreben, den ursprünglich in Deutschland vorhandenen Zustand des Jagdrechts möglichst wiederherzustellen.[5]). Hatte man nämlich einmal den bäuerlichen Grundbesitzern die Freiheit der Person und des Grund und Bodens mit dem vollen Eigenthum an letzterem gewährt, so schien auch die Wiedervereinigung des Jagdrechts mit demselben, welches im älteren deutschen Recht mit dem ächten, d. h. freien Grundeigenthum verbunden gewesen, überall da geboten, wo die Jagd auf fremdem Grund und Boden in der beseitigten Unfreiheit wurzelte.[6])

Ging man nun noch einen Schritt weiter und beseitigte auch die historisch viel später entstandene Regalität der Jagd, so gelangte man unter gleichzeitiger Aufhebung aller der auf Verträgen oder anderen Privatdispositionen beruhenden Jagdrechte wieder bei der Gestalt des Jagdrechts an, die dasselbe im älteren deutschen Rechte gehabt hatte. Dies erhielt jetzt nur dadurch einen viel größeren räumlichen Umfang, daß keine unfreien sondern nur freie Grundbesitzer existirten, und sich so im Vergleich zu der Zeit des früheren Mittelalters die Zahl

3) Vgl. Preuß. Ges. v. 31. Oktober 1848.

4) Vgl. deutsch. Grundr. § 37, Oesterr. Pat. § 2, Hannöv. Ges. vom 29. Juli 1850, § 2. Vgl. auch das neueste k. sächs. G. v. 25. Nov. 1858.

5) Vgl. Stieglitz, Geschichtliche Darstellung der Eigenthumsverhältnisse an Wald und Jagd in Deutschland S. 308. Dieser Schriftsteller sagte schon im Jahre 1832 die einstige Aufhebung der Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden voraus, indem er sie für eine nothwendige Folge der Beseitigung der persönlichen und dinglichen Unfreiheit erklärte. Vgl. auch Berchtold in Bluntschli's Staatswörterbuch. Bd. V. S. 389 ff.

6) Eichhorn, Rechtsgesch. § 58 und Einl. in das deutsche Privatr. § 284. Stieglitz l. c. S. 25.

der Jagdberechtigten allerdings sehr erheblich vermehren mußte. Gerade dieser letztere Umstand war es aber, welcher in der Gesetzgebung des Jahres 1848 und 1849 zu wenig Beachtung gefunden hatte, und welcher abgesehen von der privatrechtlichen Seite dieser Frage, die die durchgängige Wiedervereinigung des Jagdrechts mit dem Grundeigenthum empfehlen mochte, von Seiten des öffentlichen Rechts, das hierbei nicht minder in Frage kam, die neue Gestaltung des Jagdrechts nicht unbedenklich erscheinen lassen mußte.

Die agrarischen Verhältnisse der Gegenwart sind wesentlich andere als die des früheren Mittelalters. Während damals die einzelnen Privaten gehörigen Waldungen und Jagden sich nur in den Händen einer verhältnißmäßig geringen Zahl von großen Grundbesitzern befanden, die überwiegend größere Zahl kleinerer Grundbesitzer aber an Wald und Jagd nicht als solche, sondern nur als Mitglieder der Markgenossenschaften participirten, sind jetzt viele Marken-Waldungen und -Jagden mit der zunehmenden Cultur verschwunden und waren hierdurch sowie in Folge der neuen Jagdgesetzgebung mit dem Grund und Boden in das Sondereigenthum der einzelnen Gemeindemitglieder übergegangen. Hierzu kamen dann noch alle diejenigen kleineren Grundstücke, die, wie bemerkt, wegen der persönlichen und dinglichen Unfreiheit früher des Jagdrechts entbehrt und es jetzt neu erworben hatten.

Eine nicht unbedeutende Zahl kleiner jagdberechtiger Grundstücke lieferten endlich die in unserer Zeit so wesentlich erleichterten Parcellirungen.

Die mit dieser großen Vermehrung der Jagdberechtigten in polizeilicher Hinsicht verbundenen Uebelstände sowie die Sorge für die Erhaltung eines mäßigen Wildstandes, der unter dem Druck der eingeführten Jagdfreiheit gewaltig decimirt wurde, waren es vornehmlich, welche bereits nach wenigen Jahren die Thätigkeit der Gesetzgebung in der Jagdfrage abermals in Anspruch nahmen, soweit nicht schon gleich bei Einführung des neuen Zustandes eine Abhülfe geschaffen worden war.[7])

7) S. Oesterr. Pat. § 5—8.

Das Heilmittel suchte die Partikulargesetzgebung Deutschlands, soweit sie nicht, wie in Kurhessen, Nassau, Schwarzburg-Sondershausen [8]) und Schleswig-Holstein [9]), mit größerer oder geringerer Strenge einfach den früheren Zustand von vor 1848 wieder herstellte,[10]) in folgendem Zusatz zu finden:

Das Jagdrecht als solches blieb allen, auch den kleinsten Grundstücken belassen, die Ausübung desselben aber wurde beschränkt und von gewissen Erfordernissen abhängig gemacht.[11])

Diese Erfordernisse sind einmal persönlicher Art und hängen als solche mit dem Jagdrecht als Ausfluß des Grundeigenthums gar nicht zusammen, da sie nicht blos an den Grund-

8) In Kurhessen durch Verordnung vom 26. Januar 1854, in Nassau durch Verordnung vom 20. Sept. 1855, in Schwarzburg-Sondershausen durch Gesetz vom 11. Juli 1857. Vgl. hierüber Berchtold l c. p. 399.

9) Durch Verordnung vom 8. Februar 1854; hier jedoch mit der Neuerung, daß hinsichtlich der landesherrlichen Jagden den Kirchspielen die Ablösung gestattet wurde. Vergl. darüber Schütze in Becker's und Muther's Jahrbuche des gem. R. Bd. VI. p. 89, Note 51.

10) Zum Theil gehört hierher auch das neueste k. sächs. G. das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden betreffend, vom 25. Novbr. 1858. Dieses gewährt nämlich den vor 1849 Berechtigten ihre Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden zurück, sofern sie hierauf binnen einer Präclusivfrist antragen (§ 1). Es kehrt jedoch zu dem Princip der Vereinigung des Jagdrechts mit dem Grundeigenthum dadurch wieder zurück, daß es alle fremden Jagdrechte, auch die nach § 1 wieder hergestellten, für ablösbar erklärt. Aus diesem Grunde ist die sächsische Jagdgesetzgebung, ungeachtet dieser theilweisen Wiederherstellung der aufgehobenen Jagdrechte, und weil daneben die früheren Verordnungen vom 13. Aug. 1849 und 13. Mai 1851 Geltung behalten, gleichwohl eine Quelle des neueren deutschen Jagdrechts in der Gestalt, welche es seit 1848 angenommen hat, verblieben.

11) Das Vorbild war auch hier wieder die französische Gesetzgebung (Gesetz vom 30 April 1790, Dekret vom 11. Juli 1810, 4 Mai 1811, Ges. vom 3. Mai 1844. S. darüber Berchtold l. c. p. 390—391) und das rheinpreußische Gesetz vom 17. April 1830. Die deutschen hierher gehörigen Jagdgesetze, welche noch gelten, sind, außer dem Oesterr. Patent vom 7. März 1849, Preuß. Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850, Bairisch. Gesetz vom 30. März 1850, Hannöversch. vom 29. Juli 1850, Badisch. Gesetz vom 2. December 1850, Württemberg. Gesetz vom 27. Okt. 1855. K. Sächs. Verordn. vom 13. Mai 1851.

besitzer sondern überhaupt an Jeden gestellt werden, der die Jagd, einerlei ob im eigenen oder fremden Namen, ausüben will, ein anderes Mal dinglichen Charakters, indem die Berechtigung zur Ausübung der Jagd von bestimmten Eigenschaften der Grundstücke, auf denen sie stattfinden soll, abhängig gemacht wird.

Was zunächst die persönlichen Erfordernisse betrifft, so wird Niemand zur Jagdausübung verstattet, bevor er nicht dieserhalb bei der competenten Verwaltungsbehörde einen Jagderlaubnißschein gelöst hat. [12]) Die Ertheilung dieses Jagderlaubnißscheins verlangt aber wiederum gewisse Garantieen in der Persönlichkeit dessen, der ihn nachsucht, und muß oder kann wenigstens allen denjenigen versagt werden, von denen ein Mißbrauch zu gewärtigen ist. [13]).

Bei weitem wichtiger und durchgreifender, namentlich in civilrechtlicher Hinsicht, und deßhalb für die nachstehende Betrachtung von viel größerem Interesse sind aber die dinglichen Voraussetzungen, von welchen das Recht der Jagdausübung abhängig gemacht ist. Soll nämlich den Grundbesitzern außer dem Jagdrecht auch das Recht zu dessen selbständiger Ausübung auf ihren Grundstücken zustehen, so müssen diese letzteren einen bestimmten Flächeninhalt aufweisen, der außerdem in sich zusammenhängen muß, d. h. durch fremde

12) Diese Jagderlaubnißscheine (Jagdscheine, Jagdkarten) wurden zuerst in Frankreich eingeführt durch das Dekret vom 11. Juli 1810. Sie lauten entweder direkt auf die Jagdausübung oder betreffen diese nur mittelbar, indem sie zunächst nur die Legitimation geben für das Recht, Waffen zu führen, als s. g. Waffenpässe. So in Oesterreich, Patent vom 21. Oktober 1854. § 17 ff.

13) Die einzelnen Fälle, in welchen aus Gründen der persönlichen und öffentlichen Sicherheit eine Versagung des Jagderlaubnißscheins erfolgen kann oder muß, sind in den verschiedenen Gesetzen mehr oder minder speciell angegeben.

Vgl. Preuß. Ges. vom 7. März 1850, § 14—16. Bair. Ges. vom 30. März 1850, Art. 14 ff. Hannöv. Ges. vom 29. Juli 1850, § 10 ff. Bad. Gesetz vom 2. December 1850, § 13—14. Sächs. V. vom 13. Mai 1851, § 20 ff. Württemb. Gesetz vom 17. Oktober 1855, Art. 7.

Ausländer müssen nach einigen Gesetzen, abgesehen von den gewöhnlichen Erfordernissen, noch außerdem Realcaution (Bürgschaft eines Inländers) leisten, z. B. nach dem preuß. Gesetz § 14.

Grundstücke nicht durchbrochen sein darf. So werden in Preußen und Hannover 300, in Baden 200, in Württemberg über 50 Morgen, in Sachsen 300 Acker, in Baiern 240 Tagwerke im Flachlande, 400 im Hochgebirge, in Oesterreich 200 Joch an Flächenraum erfordert.[14])

Diesen Grundstücken werden in einigen Gesetzen auch noch diejenigen Grundstücke von geringerer Flächenausdehnung gleichgestellt, die entweder durch künstliche Vorrichtungen vermittelst Einfriedigung[15]) oder in Folge ihrer natürlichen Beschaffenheit einen mehr oder minder geschlossenen Jagdbezirk bilden. Unter den letzteren werden hier verstanden: Seeen, Teiche und Inseln, auf denen einige Jagdgesetze, so das preußische (§ 2 c.) und baierische (Art. 2, Nr. 4) die Ausübung den Eigenthümern gestatten.

Auf allen anderen unter die angeführten Kategorieen

---

14) S. die Gesetze aus dem J. 1850 und der späteren Zeit, und zwar § 2 des Preuß., § 4—5 des Hannöv., § 4 ff. des Badisch., Art. 2 des Württemb. Ges., § 2 der Sächs. V., Art. 2 des Bair. Ges., sowie das Oesterr. Pat. von 1849, § 5. In Preußen wird außerdem noch erfordert, daß das Grundstück, auf welchem die Jagd ausgeübt werden soll, nur Einem Eigenthümer oder, wenn es sich im Miteigenthum befindet, nicht mehr als Dreien gehöre. Sind deren mehr, so dürfen sie nicht sämmtlich die Jagd ausüben, sondern nur höchstens Dreien von ihnen steht dies Recht zu, welchen die Andern dasselbe zu überlassen haben. Doch steht es ihnen auch frei, die Jagd ruhen oder durch einen von ihnen angestellten Jäger ausüben zu lassen, oder zu verpachten.

15) Preuß. Ges. § 2 b. Hannöv. Ges. § 4. Württemb. Ges. Art. 2, Nr. 2—4. Bad. Ges. § 2. Bair. Ges. Art. 2, Nr. 1—2. Sächs. Verordn. (1851) § 9. Ob übrigens auf solchen eingefriedigten Grundstücken von der Jagd im Sinne einer Occupation herrenloses Wildes die Rede sein kann oder nicht, ist quaestio facti (vgl. l. 3 § 14 D. de acq. vel am. poss. 41, 2) und hängt von der Beschaffenheit der Einfriedigung ab (vivarium, silva circumsepta). Das Oesterreichische Patent (§ 4) konnte deßhalb, ohne eine Inconsequenz zu begehen, die Jagd in geschlossenen Thiergärten auch als Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden bestehen lassen. Welche Jagdgebiete aber im Sinne der neueren deutschen Jagdgesetze für geschlossen anzusehen sind, darüber entscheidet häufig nicht der Richter, sondern die Verwaltungsbehörde. (Preuß. Ges. § 2 b. Sächs. Verordn. von 1851, § 9).

nicht fallenden Grundstücken steht das Recht zur selbständigen Ausübung der Jagd den Grundeigenthümern nicht zu. Dieselben werden vielmehr zu gemeinschaftlichen Jagdbezirken vereinigt, und hat dann die politische Gemeinde oder die Gesammtheit der betheiligten Grundbesitzer, welche dieserhalb die einzelnen Grundbesitzer vertritt, über die Ausübung der Jagd, ob diese durch besonders dazu angestellte Jäger auf Rechnung der Betheiligten oder vermittelst Verpachtung zu deren Besten stattfinden oder überhaupt unterbleiben und die Jagd ruhen bleiben soll, zu entscheiden.

Die Wahl zwischen den verschiedenen Arten der Jagdausübung und ob diese überhaupt stattzufinden habe oder nicht, ist in den verschiedenen Gesetzen mit mehr oder minder Spielraum gestattet, in einigen auch gänzlich ausgeschlossen und die Verpachtung als einzige Art der Ausübung vorgeschrieben.[16])

Vom Anschluß an den gemeinsamen Jagdbezirk sind nach einigen Jagdgesetzen abgelegene, nicht im Gemenge liegende Grundstücke und s. g. Enclaven ausgenommen. Die letzteren sind Grundstücke, welche selbst nicht den zur Ausübung der Jagd erforderlichen Flächeninhalt haben, dagegen von einem jagdausübungsberechtigten Territorium umgeben sind. Auf den ersteren sind die Grundbesitzer, wenn sie nicht dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke beitreten, verpflichtet, die Jagd ruhen zu lassen. Auf den letzteren haben sie die Wahl entweder ebenfalls die Jagd ruhen zu lassen oder an den angrenzenden größeren Grundbesitzer zu verpachten.[17])

II.

Die hiernach in der neueren deutschen Jagdgesetzgebung

---

16) Preuß. Ges. § 4. Oesterreich. Pat. § 6. Hannöversch. Ges. § 6 (wegen einer Ausnahme s. § 9), Sächs. Verordn. von 1851, § 4, 5, 13, 16, Württemb. Ges. Art. 4. Bair. Ges. Art. 4, 11, Bad. Ges. § 2, 3, 8.

17) Preuß. Ges. § 5, 6, 7. Hannöv. Ges. § 6, 7. Sächs. V. § 8. Bad. Ges. § 6. Württemb. Ges. Art. 3. Bair. Ges. Art. 3. In Preußen werden diese Enclavenbesitzer sogar unter Umständen selbst jagdausübungsberechtigt, nämlich dann, wenn der angrenzende größere Grundbesitzer auf ihr Anerbieten von seiner Befugniß, die Jagd auf der Enclave zu erpachten, keinen Gebrauch macht.

durchgeführte Unterscheidung zwischen dem Rechte der Jagd und dem Rechte der Jagdausübung mußte, wenn sie nicht wirkungslos bleiben, und die Jagdfreiheit der kleinen Grundbesitzer, deren Beseitigung eben durch jene Unterscheidung bezweckt wurde, fortbestehen sollte, zunächst unter den Schutz der Strafgesetze gestellt werden. Abgesehen von den bereits gegebenen Begriffen des Wilddiebstahls und der Jagdcontravention im Allgemeinen, verlangten jetzt auch insbesondere diejenigen Fälle unerlaubter Jagdausübung eine strafrechtliche Berücksichtigung, in welchen der Delinquent zwar jagdberechtigt, jedoch zur Ausübung der Jagd aus dem einen oder dem andern Grunde nicht befugt ist. Demgemäß enthalten denn auch die neuen Jagdgesetze und Strafgesetzgebungen detaillirte Bestimmungen, theils eigentlich strafrechtlichen, theils polizeistrafrechtlichen Charakters, wodurch die Ausübung der Jagd von Seiten eines an sich Jagdberechtigten, dem aber eines oder das andere der persönlichen oder dinglichen Erfordernisse der eigenen Jagdausübung abgeht, mit angemessener Strafe belegt wird.[18])

Fragen wir aber nach der civilrechtlichen Bedeutung jener Unterscheidung und den unterschiedlichen Wirkungen, die wir dem Jagdrechte da, wo es mit dem Rechte der Jagdausübung nicht zusammenfällt, sondern davon getrennt ist, sowie andererseits dem letzteren im Verhältniß zu dem ersteren beizumessen haben, so geben uns die neuen deutschen Jagdgesetze gar keine oder nur sehr ungenügende Antwort. Sie enthalten dieserhalb nur einzelne wenige Andeutungen, und auch diese lassen manche Zweifel offen.

Es concentriren sich jene Zweifel vor Allem in einer Frage, deren Beantwortung um deßwillen von Interesse erscheint, weil wir erst hierdurch in den Stand gesetzt werden, das neueste deutsche Jagdrecht von seiner civilrechtlichen und damit zugleich von seiner juristischen Seite überhaupt zu beurtheilen.

Wer, fragen wir, *erwirbt da, wo die Trennung des Rechts der Jagdausübung von dem Jagdrechte*

18) Vgl. z. B. Preuß. Ges. v. 7. März 1850, § 17, Preuß. Strafgesetzb. vom 14. April 1851, § 274.

Platz greift, das Eigenthum an einem widerrechtlich erlegten Wilde, sei es, daß der Jäger überhaupt nicht jagdberechtigt war, sei es, daß ihm zwar das Jagdrecht zustand, nicht aber zugleich das Recht, die Jagd auch auszuüben?

Diese Frage, so gestellt, wie es hier geschehen, steht im innigsten Zusammenhange mit der jüngst mehrfach in der gemeinrechtlichen Literatur erörterten Frage nach dem Eigenthumserwerb am widerrechtlich erlegten Wilde im Allgemeinen und abgesehen von einer Trennung des Jagdausübungsrechtes von dem Jagdrechte, von der sie nur eine Anwendung auf specielle durch jene Unterscheidung hervorgerufene Fälle enthält.[19]) Des bessern Verständnisses wegen wird es daher erforderlich sein, in möglichster Kürze auf diese Frage im Allgemeinen hier noch einmal zurückzukommen.

Das römische Recht[20]) schrieb, wie an allen herrenlosen Sachen und an den nichtjagdbaren wilden Thieren, auch an den jagdbaren Thieren einem Jeden, der nur überhaupt des Besitz- und Eigenthumserwerbes fähig war, mit der juristischen Möglichkeit, durch Occupation Eigenthum zu erwerben, auch die Berechtigung zu, dieselben in Besitz zu nehmen.[21])

Zwar stand einem jeden Grundeigenthümer Kraft seines Eigenthums ausschließlich das Recht zu, auf seinem Grund und Boden, wie überhaupt jede erlaubte Thätigkeit (facere), so auch alles das vorzunehmen, was geeignet ist, einen jägerischen Erfolg herbeizuführen, ebenso wie die Befugniß, dies jedem Andern zu untersagen (prohibere) und ihm sowohl factisch, indem er ihn am Betreten seines Grund und Bodens hinderte, die Möglichkeit der Jagd auf demselben zu verschließen,[22]) als auch, falls er dies zu verhindern nicht vermocht hatte, ihn im

19) S. Gerber, System des deutschen Privatrechts. § 92, Note 3. (1. Aufl. 1848 vergl. mit der 2.—8. Aufl.), Schütze in Becker's und Muther's Jahrb. Bd. 6, S. 61 ff. 1862. Dieselbe Frage hatte meine Inaugural-Dissertation De dominio ferarum, quae illicite capiuntur (Halle 1862) zum Gegenstande.

20) S. hierüber namentlich Schütze l c. § 3.

21) L 1 § 1, l. 3 § 1 D. de acqu. rer. dom. 41, 1.

22) § 12 I. de rer div 2, 1.

Rechtswege wegen Beeinträchtigung der Freiheit seines Eigenthums oder wegen Besitzstörung zu belangen. Und hierdurch wurde wenigstens indirect vermittelst des Rechtsschutzes, den sein Besitz- und Eigenthumsrecht fand, zugleich auch die Jagd auf seinem Grund und Boden gegen Störung und Beschädigung von Seiten Dritter geschützt.[23]) Dagegen war ein Recht, das abgesehen von diesen aus dem Grundeigenthum fließenden Befugnissen sich darüber hinaus als ein besonderes Recht auf das über den Grund und Boden hinschweifende Wild erstreckt und Einzelne zu dessen Besitznahme ausschließlich befugt gemacht hätte, den Römern unbekannt.

Dem entsprechend konnte nach römischem Recht weder civil- noch strafrechtlich von einem rechtswidrigen Eingriff in die Jagd eines Andern und vom Wilddiebstahl im Sinne der Verletzung eines fremden Occupationsrechts die Rede sein[24]); war ja das Jagen auf fremdem Grund und Boden nicht an und für sich, sondern nur insofern verboten und strafbar, als das Betreten fremden Terrains wider des Eigenthümers Willen die Verletzung anderer Rechte, des Besitzes und Eigenthums, unter Umständen wohl auch als Injurie eine persönliche Kränkung in sich schloß.[25])

Anders gestaltete sich das Recht der Jagd im deutschen Rechte. Schon in der lex Salica[26]) und der lex Ripuariorum[27]) finden wir bereits die dem R. R. entgegenstehende Ansicht ausgesprochen, daß, wenn Jemand in einem fremden Jagdgebiete jagt, nicht sowohl der Grund und Boden und das Grundeigenthum, mit dem die Jagd damals noch durchgängig verbunden war, als vielmehr das Wild selbst und das ausschließliche Recht Einzelner auf dessen Besitznahme, Gegenstand der Rechtsverletzung und Grund einer strafrechtlichen Verfolguug

---

23) L. 11 C. de serv. 3, 34, l. 13—14 D. de inj. 47, 10, l. 11 D. de vi 43, 16, l. 5 D. si ususfr. pet. 7, 6 (vgl. hier besonders Schütze l. c. § 4, Note 31, 32).

24) L. 26 D. de furt. 47, 2.

25) L. 13 § 7 D. de inj. 47, 10.

26) Tit de venat. 33, 1 (Merkel).

27) Tit 42, c. 1, tit. 48, c. 1, tit. 76.

sind. Der Begriff des Wilddiebstahls ist somit bereits vorhanden. Auch das Wort Diebstahl (furtum) wird bereits, wie auch heute noch, abusive für die Verletzung eines fremden Occupationsrechtes gebraucht. Denn von einem eigentlichen Diebstahle konnte auch nach damaliger Anschauung deßhalb nicht die Rede sein, weil das Wild sich nicht im Besitze des Jagdberechtigten befindet (quia res non est possessa: tit. 76 leg. Ripuariorum).

An und für sich ließe sich nun das Jagdrecht selbst, wenn wir es so als ein besonderes vom Grundeigenthum abgelöstes Recht auffassen, von der Möglichkeit, durch Occupation an dem Wilde Eigenthum zu erwerben, getrennt und verschieden denken. Die Ansicht, daß eine unerlaubte Handlung niemals rechtliche Wirkung äußern noch insbesondere Eigenthum erzeugen könne, läßt sich weder aus dem römischen noch deutschen Recht begründen. Sie führt auch abgesehen hiervon zu logischen Unmöglichkeiten und kann heutzutage nach dem Aufgeben der irrigen Lehre vom titulus und modus acquirendi dominii als beseitigt angesehen werden. An sich würde deßhalb auch der Wilddieb, obschon er das Occupationsrecht eines Andern verletzt, sehr wohl durch Occupation Eigenthümer des von ihm erlegten Wildes werden können, eben so gut, wie nach römischem Recht z. B. derjenige, der einen Baum entwendet und auf seinen Acker pflanzt, daran das Eigenthum durch accessio erwirbt, sobald derselbe nur Wurzel geschlagen hat.[28])

Auf der andern Seite ist es sowohl logisch nicht unmöglich, wie auch für das positive Recht durch Analogieen aus dem römischen und deutschen Rechte zu unterstützen, daß es Fälle geben kann, in denen nicht allein das Recht, sondern auch die Möglichkeit, an herrenlosen Sachen durch Occupation Eigenthum zu erwerben, auf Einzelne derartig restringirt wird, daß nur sie und sonst Niemand mit deren Besitze auch zugleich deren Eigenthum erwerben, nicht weil die Besitzergreifungshandlung Anderer eine widerrechtliche wäre, sondern weil das positive Recht jeden Andern des Eigenthumserwerbes durch occupatio in Bezug

28) L. 26 § 2 D. de a. r. d. (41, 1), § 31 I. de rer. div. 2, 1.

auf diese Sachen für unfähig erklärt. Ein solches privilegirtes Occupationsrecht ist meiner Ansicht nach das heutige Jagdrecht. Zu dieser Annahme führt uns einmal die historische Entwickelung dieses Rechtsinstituts von der Zeit des Mittelalters bis zur Gegenwart, sodann die Logik und die Nothwendigkeit, unvollkommene Rechtsanschauungen des älteren vaterländischen Rechts, ohne ihnen Zwang anzuthun oder sie wohl gänzlich dem abweichenden R. R. zum Opfer zu bringen, mit den geklärten juristischen Begriffen der Jetztzeit in Einklang zu bringen.

Die wenigen Bestimmungen, welche die Volksrechte enthalten, soweit sich in ihnen überhaupt bereits, wie in den oben citirten, das Recht Einzelner an Wald und Jagd ausgebildet findet, lassen uns in Betreff der Frage, ob ein Nichtjagdberechtigter gleichwohl Eigenthümer des von ihm widerrechtlich erlegten Wildes wurde oder nicht, in gänzlicher Ungewißheit. Wir vermögen aus ihnen nicht zu erkennen, ob bereits damals das Jagdrecht nicht allein, wie wir dies oben sahen, Einzelnen die ausschließliche Befugniß zur Besitznahme des Wildes gab, sondern auch die ausschließliche Fähigkeit, durch Occupation dessen Eigenthum zu erwerben. Noch viel weniger sind wir dem klaren Ausspruch der Quellen zuwider etwa zu der Annahme berechtigt, das Wild sei nicht als res nullius angesehen, vielmehr als im Eigenthum des Jagdberechtigten befindlich betrachtet worden. Wohl aber findet sich die Annahme eines Eigenthums am Wilde in den deutschen Rechtsquellen des späteren Mittelalters. Die Bannforsten und die Hegung des Wildes in denselben: „der Wildbann", von entscheidendem Einfluß nicht allein auf die Entstehung des Jagdregals sondern überhaupt auf die fernere Entwickelung des gesammten Jagdrechts,[29]) führten zu der Auffassung, daß das Wild, so lange es sich innerhalb der Grenzen des Wildbannes befinde (worunter in späterer Zeit jede gehegte Jagd verstanden wird), gleichsam auf ein bestimmtes Gebiet festgebannt und so der menschlichen Herrschaft unterworfen sei. Denn das Hegen des Wildes, das

29) Stieglitz, Geschichtl. Darstell. der Eigenthumsverh. an Wald und Jagd p. 142 ff., p. 151 ff.

ursprünglich wohl im concreten Sinne zu denken ist und in einem wirklichen Einzäunen eines Jagdgebietes bestehen mochte, wurde später nur fingirt. Der vom Kaiser und den Fürsten auf ein Gebiet und das darin befindliche Wild gelegte Bann, dem bei Privaten das Verbot, ihr Jagdgebiet zu betreten, gleichgestellt wurde, ließ eine Jagd Dritten gegenüber für geschlossen ansehen und rief die Anschauung hervor, das darin schweifende Wild befinde sich nicht mehr im Zustande der Herrenlosigkeit, sondern in einer wenngleich nur fingirten custodia und somit im Eigenthum des Jagdberechtigten.[30])

Sehen wir nun einmal ab von der Brauchbarkeit dieser Idee eines Eigenthums am Wilde für unser heutiges Recht und constatiren wir das negative Resultat, daß nach damaligen Rechtsbegriffen der Eigenthumserwerb durch die Jagd für einen Andern als den Jagdberechtigten unmöglich war. Abgesehen davon, daß dies schon von selbst aus der Annahme eines Eigenthums am Wilde folgt, lassen sich dafür auch unzweideutige Quellenzeugnisse anführen.

So heißt es in einer Urkunde bei Günther cod. dipl. Rheno-Mos. tom. II. p. 219 (eine Erbeinigung der Gräfin von Sayn mit ihren Neffen betreffend):

Item concessimus (die Neffen), quod si comitissa inceperit agitare, quod vulgariter dicitur „sprengin" aliquam feram in terra sua vel silvis suis, quae vulgariter „wiltbant" dicuntur, et illa fera in terra nostra vel silvis „wiltbant" vocatis capta fuerit, sua erit. Similiter si fera fuerit agitata in terra nostra vel „wiltbant" et in terra comitisse vel silvis suis „wiltbant" dictis fuerit capta, nostra erit etc.

Wenngleich hier zunächst nur ein Abkommen hinsichtlich der Jagdfolge getroffen wird, die die Paciscenten sich wechselseitig gestatten, so ergibt sich doch mittelst des argumentum

30) Vgl. hierüber meine Dissertation p. 13—34 und die darin allegirten Stellen des Schwabenspiegels (Laßberg Art. 236: ein jeglich wild ist eines mannes mit rechte, die weile es in sinem gewalte is) und der Glosse zum Sächs. Weichbilde (ad Art. 122), sowie der Glosse des Sachsenspiegels (ad Art. 62 der Zobe'schen Ausgaben.)

ex contrario, daß die von ihnen der Jagdfolge beigelegte Wirkung des Eigenthumserwerbes an dem im fremden Wildbann erlegten Wilde ohne die vorliegende Verabredung, also im Falle einer unerlaubten Jagdausübung, nicht hätte eintreten können.

Unmittelbar geht dies aber aus einer dem verwandten älteren französischen Recht entnommenen Belegstelle hervor.[31]) Zu ihrer Erklärung will ich hier vorweg nur bemerken, daß das Wort „garenna" so viel bedeutet, wie das deutsche „wiltban" und unter „espave" bald ein herumirrendes zahmes Thier, bald, wie hier, ein herumschweifendes Wild verstanden wird. Sie ist den Olim (ou registres des arrêts rendus par la cour du Roi sous les règnes de St. Louis, de Philippe le Hardi, de Philippe le Bel, de Louis le Hutin et de Philippe le Long publiés par le comte Beugnot. Paris 1839) I. p. 835, Nr. 42 entnommen und lautet:

Conquerente priore de Longa villa de ballivo Caleti, quod minus juste compellebat eumdem ad reddendum sibi quamdam bischiam, quod dicta bischia cum venisset d'espave et capta fuisset in loco, ubi dominus Rex habet garennam suam ad grossam bestiam et minutam, ad dominum Regem pertinebat et propter hoc ad eam restituendam ipsum compellebat priorem: Tandem audito per confessionem ipsius prioris quod dominus Rex in loco, in quo bischia fuit capta, suam, ut dictum est, habet garennam, praeceptum fuit et dictum, quod dictus prior dictam bischiam redderet et domino Regi eo, quod ipsam ceperat, emendaret.

Diese Art und Weise, unsere Frage durch die Fiction eines Eigenthums am Wilde zu lösen, konnte, wie ich an anderer Stelle nachzuweisen versucht habe, durch die Reception des hierin abweichenden R. R. nicht beseitigt, wenigstens in ihren negativen Wirkungen nicht aufgehoben werden.[32]) In der Theorie

---

31) Ueber die Beziehungen dieser Stelle zu unserer Frage s. meine angef. Dissertation p. 35 f.

32) Vgl. p. 35 ff. meiner Dissertation.

wie in der Gesetzgebung behauptete vielmehr das deutsche Recht seine Geltung. Zum bei weitem überwiegenden Theile entschieden sich die Lehrer des gemeinen Rechts dafür, daß nur der Jagdberechtigte, nicht auch der Wilderer durch die Jagd Eigenthum zu erwerben im Stande sei.[33]) Das Gleiche ist nach den neueren deutschen Gesetzgebungen zu statuiren.

Was zunächst das Allgemeine preußische Landrecht[34]) anbelangt, so enthält dies im § 9 I. 9 die Bestimmung, daß nur die Besitznahme einer dem Staate nicht vorbehaltenen herrenlosen Sache Eigenthum zu geben vermöge. Zu den dem Staate vorbehaltenen herrenlosen Sachen gehörten aber zur Zeit seiner Abfassung, wegen des damals noch bestehenden Jagdregals, auch die jagdbaren Thiere (§§ 5, 30—33 II. 16). Außer dem Landesherren, beziehungsweise demjenigen Privaten, der mit dem Jagdregal beliehen war — und dies mußte nach dem System des Landrechts (§ 39 II. 16) jeder Jagdberechtigte sein — konnte daher Niemand durch Besitznehmung am Wilde Eigenthum erwerben. Trotz der Aufhebung des Jagdregals muß auch für das heutige preußische Jagdrecht angenommen und behauptet werden, daß nur der Jagdberechtigte Eigenthümer des von ihm erlegten Wildes wird. Wenn sich nämlich auch dem Staate gegenüber der Charakter des Jagdrechts verändert hat, so ist dies doch nicht in Bezug auf Dritte, Nichtjagdberechtigte,

---

33) Von der Literatur, über die ich im Allgemeinen auf p. 40 ff. meiner Dissertation verweise, will ich hier nur aus älterer Zeit: Caspar Ziegler de jur. maj. (Wittenb. 1698) lib. II. de jur. venandi c. 18—26 (und den daselbst citirten spanischen Juristen Didacus Covarruvias † 1577 ad cap. peccatum de reg. jur. in VI.to part. 2 § 8) Ulric. Huber, digressiones Justinianeae lib. IV., cap 20 § II.—IV. (Franequerae 1696), Samuel Pufendorf de jur. nat et gent. lib. IV. cap. VI. de occup. § 7. v. Ickstadt, Gründl. Abhandl. von dem Jagdr. (deutsche Uebersetzung von Klett, Nürnb. 1749) p. 67. Leyser, Meditat. ad Pand. VII sp. 440 med. 4, aus neuerer Zeit außer Gerber (a. a. O.) Bluntschli, deutsch. Privatr. § 71, Nr. 5 u. Beseler, System II. p. 74 anführen.

34) Ueber die zur Zeit seiner Abfassung noch herrschende Lehre vom titulus und modus aquirendi dom. und deren Einfluß auf die Lösung unserer Frage in der damaligen Theorie, vgl. die oben citirten Juristen Huber, Pufendorf und Ickstadt a. a. O.

der Fall, wenigstens nicht in der hier erörterten Frage. Ihnen gegenüber ist das Jagdrecht noch heute ebenso wie zur Zeit des Jagdregals als ein privilegirtes Occupationsrecht in der oben dargelegten Bedeutung aufzufassen. Abgesehen von der im preußischen Landrechte adoptirten Theorie vom titulus und modus, scheint mir dies daraus zu folgen, daß der Wildbann des älteren deutschen Rechts in unserer Frage dieselben Wirkungen hervorgebracht hat auf das Jagdrecht als Regal, wie auf das Jagdrecht überhaupt. Dasselbe, was in der Eigenthumsfrage am widerrechtlich erlegten Wilde hinsichtlich des Jagdregals statuirt wird, kann daher meines Erachtens unbedenklich auch für das Jagdrecht im Allgemeinen als maßgebend angesehen werden.

Das nämliche Resultat ergibt sich für das Oesterreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. Dieses stellt in § 295 den Satz auf:

> „Die Fische in Teichen und das Wild im Walde werden erst dann ein bewegliches Gut, wenn der Teich gefischt und das Wild erlegt oder gefangen worden ist."

Aehnlich wie im älteren deutschen Rechte wird also hier das Wild gleichsam mit dem Grund und Boden verwachsen gedacht. Die Jagd hört demzufolge auf ein Occupationsact zu sein und wird zu einem Acte der Separation, der ebenso wie an Früchten nur dem Berechtigten ein Eigenthum zu geben im Stande ist.

Am unzweideutigsten spricht sich aber der Entwurf des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuches aus, wenn es daselbst in § 242 heißt: „Herrenlose Sachen, bei welchen nach den Gesetzen ein ausschließliches Recht der Zueignung in Bezirken oder auf einzelnen Grundstücken besteht, kann nur der Berechtigte durch Besitzergreifung eigenthümlich erwerben."

In gleicher Weise sind endlich auch einige in den neueren deutschen Specialgesetzen wegen der Aufhebung der Jagdfolge getroffene Bestimmungen aufzufassen. So heißt es im hannöverischen Gesetze vom 29. Juli 1850 § 13: „Jagdfolge findet ferner nicht statt. Das Wild gehört demjenigen, in dessen Bezirk es ergriffen wird." Da hier ganz allgemein gesprochen

und keineswegs vorausgesetzt wird, daß der Ergreifende stets der Jagdberechtigte selbst sei, so wird meines Erachtens von dem Gesetzgeber jedem Nichtjagdberechtigten die Möglichkeit abgesprochen, in fremdem Jagdgebiete Wild durch Occupation eigenthümlich zu erwerben, namentlich demjenigen, an den hier zunächst zu denken ist, der mit Ueberschreitung der Grenzen des eigenen Jagdgebietes auf fremdem Grund und Boden ein von ihm verfolgtes Wild in Besitz nimmt. Derselbe Grundsatz findet sich ähnlich im § 16 des Badischen Gesetzes vom 2. December 1850 und im Art. 16 des Württembergischen Gesetzes vom 17. October 1855 ausgesprochen.

Haben wir sonach auch für das heutige Recht das negative Resultat gewonnen, daß ein Nichtjagdberechtigter durch die Jagd Eigenthum nicht erwerben könne, so bleibt uns für die positive Seite der Frage, welche Wirkungen wir dem Rechte der Jagd Dritten gegenüber beizumessen haben, nur die eine Möglichkeit, dasselbe für ein privilegirtes Occupationsrecht im angedeuteten Sinne zu erklären.[35])

Daß sich dasselbe heutzutage, wo in der Lehre vom Besitze und Eigenthum die logisch entwickelten Grundsätze des R. R. maßgebend sind, nicht mehr als ein Eigenthum an dem Wild in seiner natürlichen Freiheit denken läßt, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung. Ebensowenig läßt sich aber die von Bluntschli a. a. O. aufgestellte Ansicht vertheidigen, daß, weil die Besitzergreifungshandlung des Wilderers eine widerrechtliche sei, das Wild nach wie vor im Zustande der Herrenlosigkeit verbleibe und sonach Niemand, auch der Jagdberechtigte nicht, an dem von jenem in Besitz genommenen Wilde Eigenthum erwerbe. Abgesehen von der Unhaltbarkeit der bereits von uns verworfenen Meinung, daß eine widerrechtliche Hand-

35) Beiläufig will ich hier bemerken, daß das Jagdrecht in dieser Bedeutung sich nicht blos auf lebendes, sondern auch auf todtes Wild, s. g. Fallwild, erstreckt, ja nach vielen Particularrechten selbst die von Rehen und Hirschen abgeworfenen Geweihe ergreift. S. Jckstadt l. c. p. 188. Dalcke, preuß. Jagdr. (Breslau 1864), p. 95 ff. Vgl. auch § 22 des Erlasses des Oesterr. Ministeriums des Innern (v. 15. December 1858), sowie Württemberg. Jagdgesetz von 1855, Art. 17, Nr. 8.

lung einzig und allein deßhalb, weil sie widerrechtlich, nicht rechtserzeugend wirken könne, scheint es mir logisch unmöglich, daß die Besitzergreifung einer herrenlosen Sache, eben weil sie herrenlos ist, und an ihr noch Niemand ein Recht, das Andern hindernd entgegenstände, erworben hat, mit dem Besitze nicht zugleich auch das Eigenthum weder für den Besitznehmer selbst, noch einen Andern hervorbringen solle.

Wollen wir deßhalb das einmal historisch begründete Recht in dieser Frage mit der Logik in Einklang bringen, so müssen wir mit Gerber a. a. O. annehmen, daß durch den Erlegungs- und Besitzergreifungsact des Wilderes zwar überhaupt eine rechtliche Wirkung hervorgebracht wird, das dadurch erzeugte Eigenthum aber nicht diesem, sondern dem Jagdberechtigten zufällt. Der Wilderer wird dann als unfreiwilliger Repräsentant des Jagdberechtigten gedacht, und dem letzteren eine rei vindicatio auf das von jenem erlegte und ihm eigenthümlich erworbene Wild zugeschrieben, ohne daß wir deßhalb genöthigt wären, mit Schütze a. a. O. p. 104 ff. noch außerdem auf Seite des Wilderers eine Verwirkung des Eigenthums an dem Wilde anzunehmen. Dies letztere möchte ich deshalb für bedenklich halten, weil jede Verwirkung den Charakter einer Strafe hat. Als Strafe erheischt sie aber ein specielles Strafgesetz[36]) und kann daher auf Grund einer Analogie nicht auch da angenommen werden, wo es an einer solchen ausdrücklichen Bestimmung gebricht. Wir bedürfen aber auch dieser Analogie gar nicht, sondern können uns füglich mit der Annahme der unfreiwilligen Repräsentation auf Seiten des Wilderers begnügen. Denn es lassen sich hierfür aus dem positiven Rechte nicht allein, wie dies Schütze (a. a. O. p. 106) behauptet, analoge Fälle des derivativen, sondern auch des originären Eigenthumserwerbs anführen. Es gehört hierhin aus dem R. R. die Beute, die soweit sie aus Immobilien und ebenso, wenn

36) Als Beispiel eines solches Strafgesetzes, welches überdies dem analogen Fischereirecht entnommen ist, kann die preuß. Fischereiordnung für das frische Haff vom 7. März 1845 angeführt werden. Diese verhängt in § 7 als Strafe für unbefugtes Fischen, das dort Regal ist, die Confiscation „der Fischereigeräthschaften und der damit gefangenen Fische." Vgl. § 190 Preuß. A. L. R. I. 9.

sie aus beweglichen Sachen bestand, die von den Truppen erbeutet waren, Eigenthum des Staates wurde, auch wenn dies nicht in der Absicht des Besitzergreifenden lag.[37]) Der andere gleichfalls dem R. R. entnommene Fall ist der Schatzerwerb. Man hat zwar versucht, den Anspruch des Grundeigenthümers auf den Schatz, den ein Dritter auf seinem Grund und Boden findet, als einen nur persönlichen aufzufassen. Dies steht aber in offenbarem Widerspruch mit den in den Quellen gebrauchten Ausdrücken.[38]) Andererseits halte ich es für ebenso unrichtig, wenn man annimmt, das Recht auf die Hälfte beziehungsweise den ganzen Schatz erwerbe der Grundeigenthümer durch accessio. Hiezu bieten weder die Quellen, welche hierauf nicht mit einem Worte hindeuten, ja die Lehre vom Schatz nicht einmal äußerlich im Zusammenhange mit der von der accessio vortragen[39]), noch die Logik und die Natur der Dinge irgend welche Veranlassung. Im Gegentheil muß es als mit der Natur der accessio in völligem Widerspruch erscheinen, den Schatz, der auf keine Weise integrirender Bestandtheil des Grund und Bodens geworden, kraft einer Fiction als solchen aufzufassen, noch dazu, wenn man diese Fiction sofort wieder fallen läßt, und die andere Hälfte oder unter Umständen auch den ganzen Schatz als res nullius betrachtet, an welcher man durch occupatio Eigenthum erwerbe. Auch die Schatzfindung wird deßhalb richtiger als ein privilegirtes Occupationsrecht des Grundeigenthümers aufzufassen sein mit der Wirkung, daß ein dritter Finder demselben das Eigenthum daran zur Hälfte oder ganz erwirbt.[40]) Thun wir dies, so haben wir eine durchaus zutreffende Analogie

37) L. 20 § 1 D. de captiv. (49, 15), l. 31 D. de jur. fisc. (49, 14), l. 13 D. ad leg. Jul. pec. (48, 13), vgl. Puchta, Vorlesungen I. § 154, Nr. 2.

38) S. namentlich § 39 I. (2, 1) wo mit denselben Worten — concessit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse — ebensowohl das Recht des Finders, wie das des Grundeigenthümers bezeichnet wird.

39) So wird im Institutionentitel de rer. div. (2, 1) § 20—35 von der accessio, § 35—38 vom Fruchterwerb und erst in § 39 vom thesaurus gehandelt.

40) Vgl. Koch Note 18 seines Commentars zum allgem. preußischen Landr. § 102, I. 9.

und zwar eine solche gefunden, die selbst da, wo von einer Widerrechtlichkeit des Besitznahmeactes nicht die Rede ist, wie dies dann der Fall, wenn Jemand auf eines Andern Grundstück einen Schatz zufällig findet, den Besitzergreifenden als unfreiwilligen Stellvertreter eines Andern, dem er das Eigenthum erwirbt, erscheinen läßt.

Ist nun im Vorstehenden unsere Ansicht über den Eigenthumserwerb am widerrechtlich erlegten Wilde im Allgemeinen dargelegt, so fragt es sich jetzt, in wie weit diese allgemeinen Sätze da eine Modification erleiden, wo die Unterscheidung zwischen Jagdrecht und Jagdausübungsrecht nach der neueren deutschen Jagdgesetzgebung Platz greift.

Wir müssen hier vor allen Dingen daran erinnern, daß das Verbot der Jagdausübung gegenüber gewissen an sich jagdberechtigten Personen seiner Entstehungsgeschichte wie den Motiven nach, welche den Gesetzgeber zur Aufstellung jener Unterscheidung vermochten, wesentlich den Charakter einer polizeilichen Maaßregel an sich trägt. Wir dürfen deßhalb der Trennung des Rechts der Jagdausübung von dem Jagdrechte dem letzteren gegenüber kein größeres Gewicht beilegen, als es die polizeilichen Zwecke erheischen, welche der Gesetzgeber damit erreichen wollte. Wird daher in der neueren Jagdgesetzgebung gewissen Jagdberechtigten wegen Mangels eines oder des andern der für die Jagdausübung nothwendigen Erfordernisse das Recht der Jagdausübung vorenthalten, so liegt hierin ohne Weiteres nur so viel, daß diese von Staats wegen an der persönlichen Jagdausübung auf ihrem Grund und Boden gehindert und im Contraventionsfalle bestraft werden können. Eine Einschränkung der civilrechtlichen Wirkungen des Jagdrechts, die nach Obigem in dem Effecte des Eigenthumserwerbes bestehen, nicht allein, wenn der Jagdberechtigte selbst, sondern auch wenn ein Dritter der Jäger, ist daher auch in den Fällen, wo ein Jagdberechtigter das Recht der persönlichen Jagdausübung entbehrt, von vorn herein und im Allgemeinen nicht zu präsumiren.

Unbedingt muß dies zunächst 1) für den Fall statuirt werden, wenn ein jagdberechtiger Grundbesitzer — die sonstigen Requisite sowohl des Jagdrechts wie der Jagdausübungsbe-

fugniß vorausgesetzt, — nur deswegen zur Ausübung der Jagd nicht befugt ist, weil er eine Jagdkarte oder einen Jagdschein zu lösen versäumte. Er macht sich, wenn er demungeachtet jagt, einer Jagdpolizeicontravention schuldig und verfällt in die gesetzliche Strafe; von einer civilrechtlichen Folge der Polizeiwidrigkeit seiner Handlung kann dagegen keine Rede sein. Denn, wenn er auch gegen eine öffentliche Anordnung verstößt, so verletzt er doch damit kein Privatrecht; hat ja außer ihm Niemand weder das Jagdrecht noch das Recht auf dessen Ausübung. Das Eigenthum an dem polizeiwidrig erlegten Wilde erwirbt er kraft seines Jagdrechts, dessen rechtliche Wirkungen durch das polizeiliche Verbot der Jagdausübung nicht geschwächt noch aufgehoben werden. Eine Verwirkung zu Gunsten des Fiscus ist nicht anzunehmen. Sie erheischte, wie wir oben sahen, eine besondere Vorschrift des Gesetzgebers, welche dies ausdrücklich ausspräche.[41]) Eine solche existirt aber in keinem einzigen der neuen deutschen Jagdgesetze, noch meines Wissens in den Strafgesetzbüchern der einzelnen Länder.

Nicht minder muß 2) dem jagdberechtigten Grundbesitzer, der wegen Mangels eines Jagdscheines die Jagd nicht ausüben darf, nach der von uns adoptirten Theorie das Eigenthum an dem von einem Dritten widerrechtlich erlegten Wilde zuerkannt werden: eine Wirkung des Jagdrechts, die noch weniger als die vorige irgendwie durch das polizeiliche Verbot der Jagdausübung ergriffen werden kann, da sie ganz unwillkürlich eintritt und in keinem Zusammenhange mit irgend einer unerlaubten Handlung auf Seiten des Jagdberechtigten steht. Die Annahme einer Verwirkung zu Gunsten des Fiscus würde hier völlig widersinnig sein, da die Strafe nicht den Wilderer, der ja kein Eigenthum erwirbt, sondern den Jagdberechtigten träfe, der völlig schuldlos ist.

Das hier Gesagte muß endlich, da das Erforderniß der Lösung eines Jagdscheins an Jeden, der die Jagd ausüben will, gestellt wird, nicht blos für den Grundbesitzer gelten, son-

41) Als Beispiel einer solchen Strafsanction kann hier wiederum die oben citirte preußische Fischereiordnung (§§ 17 und 42) angeführt werden, die die Confiscation der polizeiwidrig gefangenen Fische ausspricht.

dern auch 3) für den, der, sei es als Jagdpächter oder auf andere Weise, das Recht auf die Ausübung der Jagd erlangt hat, von diesem jedoch in Ermangelung eines Jagdscheins keinen Gebrauch machen darf: hier aber mit der Einschränkung, daß er selbst in eigener Person oder durch einen Beauftragten die Contravention begeht. Wie nämlich die Frage nach dem Eigenthumserwerbe an dem von einem Dritten widerrechtlich erlegten Wilde in diesem Falle zu beantworten sei, werden wir erst unten in anderem Zusammenhange zu erörtern haben.

Hieraus ergibt sich, daß der Mangel der Lösung eines Jagdscheins und das dieserhalb stattfindende Verbot der Jagdausübung auf die Eigenthumsfrage am Wilde ebensowenig von Einfluß ist, als alle diejenigen jagdpolizeilichen Anordnungen, die dem an sich Berechtigten zu gewissen Zeiten und an gewissen Orten die Ausübung der Jagd untersagen, wie die Schongesetze, das Verbot an Feiertagen oder mit Verletzung der s. g. Wildbahn zu jagen.[42])

Wir kommen jetzt zu den Fällen einer Trennung des Rechts der Jagdausübung von dem Jagdrechte, die wegen Mangels eines der dinglichen Erfordernisse eintritt. Betrachten wir hier zunächst den Fall, wo Jemand, wie dies nach mehreren der neueren Gesetze unter Umständen geschehen muß, sich verbindlich gemacht hat, die Jagd auf seinen Grundstücken ruhen zu lassen. Um dies kurz zu recapituliren, kann dieser Fall da eintreten, wo Jemand nicht verpflichtet ist, sich einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke anzuschließen, wohl aber alternativ verbunden, die Jagdausübung entweder einem Andern — der Gemeinde resp. der Gesammtheit der kleineren Grundbesitzer, deren gemeinsamem Jagdbezirk er sich dann anschließt, oder bei Enclaven dem Angrenzer — abzutreten oder gänzlich ruhen lassen, sofern er von der letzteren Befugniß Gebrauch macht. Ein anderer Fall, nämlich der, wo der Beschluß die Jagd ruhen zu lassen, nicht von dem einzelnen Grundbesitzer, sondern von der Gemeinde ausgeht, gehört nicht hierher, sondern fällt unter einen andern Gesichtspunkt, den wir unten

42) Gerber a. a. O. Note 11.

zu berücksichtigen haben werden. Es fragt sich nun, wer, wenn die Jagd auf einem Grundstück ruht, Eigenthümer eines Wildes wird, das, sei es der Grundeigenthümer, sei es ein Wilderer in Besitz nimmt?

Offenbar ist hier ganz das Nämliche zu statuiren, was im oben erwähnten Falle anzunehmen war. Auch hier wird durch die unerlaubte Jagdausübung nur ein öffentliches Interesse, kein civilrechtlicher Anspruch irgend Jemandes verletzt. Denn Niemand hat hier das Recht auf die Jagdausübung, und das Jagdrecht hat nur der Grundeigenthümer. Auch in diesem Falle wird deßhalb der Grundbesitzer Eigenthümer des von ihm erlegten Wildes, ebenso wie er das Eigenthum des von einem Nichtjagdberechtigten auf seinem Grund und Boden erlegten Wildes erwirbt.[43])

Diese aus der Natur des vorliegenden juristischen Verhältnisses und dem polizeilichen Charakter der einschlagenden Bestimmungen der neuen Jagdgesetze sich mit Nothwendigkeit ergebende Consequenz hat denn auch in einem derselben, dem preußischen Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 die gesetzliche Sanction erhalten. Dies ertheilt im § 24 dem Besitzer einer Waldenclave, welcher sich zum Ruhenlassen der Jagd verbindlich machte, die Erlaubniß, nach vorgängiger Genehmigung der Verwaltungsbehörde zur Abwendung von Wildschäden das auf die Enclave übertretende Wild auf jede erlaubte Weise zu fangen und zu erlegen. Es bestimmt aber ferner: „In diesem Falle verbleibt das gefangene oder erlegte Wild Eigenthum des Enclavenbesitzers."

Wenngleich hierdurch dem zum Ruhenlassen der Jagd verpflichteten Grundbesitzer das Eigenthum an dem von ihm erlegten Wilde nur für den Fall einer erlaubten Jagdausübung zugesprochen wird, so läßt sich doch daraus nicht etwa mittelst argumentum ex contrario schließen, daß er ohne die ihm hier ausnahmsweise und zur Hebung eines augenblicklichen Bedürfnisses vorübergehend ertheilte Erlaubniß der Jagdausübung nicht Eigenthümer desselben werde. Denn der Mangel

43) Vgl. Koch Commentar ad § 151 A. L. R. I. 9 Note 21a.

des dinglichen Erfordernisses wird durch diese Erlaubniß nicht gehoben. Dieses anlangend muß er vielmehr nach wie vor und ebenso wie im Falle einer unerlaubten Jagdausübung nicht befugt erscheinen, auf seinem Grund und Boden zu jagen.

Wir fragen endlich, wem da, wo die Jagdausübung von dem Rechte der Jagd getrennt und auf einen Andern, sei es auf Grund eines Jagdpachtcontracts oder dauernd übertragen ist, wie die den Gemeinden resp. den Gemeinschaften der kleineren Grundbesitzer zustehenden Jagden, das Eigenthum an einem Wilde zuerkannt werden muß, das entweder der Grundbesitzer oder ein Dritter völlig Unberechtigter widerrechtlich in Besitz nahm? Hierbei macht es meines Erachtens keinen Unterschied, ob die Gemeinde oder die Jagdgemeinschaft der kleinen Grundeigenthümer, wie ihr dies in einigen deutschen Ländern alternativ freisteht, die Jagd verpachtet, oder durch einen von ihr angestellten Jäger beschießen, oder gänzlich ruhen läßt. Auch im letzten Falle darf nämlich an einen Verzicht der Gemeinde auf alle in ihrem Jagdausübungsrechte liegenden Befugnisse, so daß in Folge dessen dem Jagdrechte des einzelnen Grundbesitzers das ihr zustehende Recht auf dessen Ausübung nicht mehr gegenüberstände, nicht gedacht werden. Vielmehr behält ihr Jagdausübungsrecht, obschon die Jagd ruht, alle diejenigen Wirkungen, die wir demselben ohnedem im Falle einer Verletzung zuschreiben müßten. Ein rechtliches Interesse aber, welches durch widerrechtliches Jagen beeinträchtigt würde, ist hier auf Seiten der Gemeinden sehr wohl denkbar, wenn wir z. B. annehmen, daß diese deßhalb beschlossen hat, die Jagd zeitweise ruhen zu lassen, um dieselbe später, nachdem sich der Wildstand inzwischen gehoben, um so vortheilhafter verpachten zu können.

Um zu einer richtigen Entscheidung der zuletzt aufgeworfenen Frage zu gelangen, müssen wir wiederum von der rechtlichen Natur und der Tragweite des Rechts der Jagdausübung im Gegensatze zu dem Jagdrechte ausgehen.

Das Jagdrecht läßt sich nach dem Vorausgeschickten einmal auffassen als die Befugniß Jemandes, auf einem Grundstück die Thätigkeit des Jagens vorzunehmen. Diese kann

dann wieder Ausfluß des Grundeigenthums sein oder auch ein jus in re aliena, und zwar wieder entweder eine Personalservitut oder eine Grundgerechtigkeit.[44]) Auch das Letztere muß nach deutschen Rechtsbegriffen für möglich gehalten werden, da wir an dem Requisite des commodum praedii dominantis nicht mehr so streng, wie die römischen Juristen, festhalten und uns statt dessen mit der Möglichkeit einer „etwaigen Wertherhöhung des berechtigten Grundstücks" begnügen.[45])

Während nun das R. R., wie gezeigt, nur dies eine Moment des Jagdrechts kannte, das besser nicht ein Recht an der Jagd, sondern am Grund und Boden genannt wird, ist nach deutschem und heutigem Recht noch ein anderes Moment hinzugekommen: das von uns gekennzeichnete Recht auf das Wild als eine Sache an und für sich betrachtet, abgesehen von dem Grund und Boden, auf dem es betroffen wird, und bestehend in der ausschließlichen Befugniß und Fähigkeit dasselbe zu occupiren.

Dies letztere Moment, welches eigentlich erst das Jagdrecht zum Jagdrecht, d. h. zu einem besonderen Rechte gemacht hat, läßt sich, wenn wir abstrahiren von dem Grund und Boden, auf dem es ausgeübt wird, nicht für ein jus in re aliena erklären, da das Wild noch Niemandem zugehört, von einem Recht an der Sache eines Andern somit nicht die Rede sein kann. Es läßt sich ebensowenig als ein jus in re überhaupt auffassen, weil ein solches nur da denkbar ist, wo eine Sache bereits der Herrschaft eines Menschen unterworfen, entweder der eigenen Herrschaft dessen, dem das Recht zusteht, wo es dann zusammenfällt mit dem Eigenthum, oder eines Andern, dessen Eigenthum hierdurch, als durch ein jus in re aliena, beschränkt wird. Auf der andern Seite stellt sich doch aber das Jagdrecht, selbst einzig von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, als ein gegen jeden Dritten verfolgbares Recht dar. Wir müssen dem Jagdberechtigten zum Schutze seines Jagdrechts an und für sich, abgesehen von seinem Recht an dem

44) Gerber a. a. O. § 94. Nr. 3.
45) Schütze a. a. O. p. 79–80.

Grund und Boden, auf welchem es Statt findet, und außer den aus jenem fließenden dinglichen Klagen, Rechtsmittel von derselben Wirkung, als actio quasi negatoria und quasi confessoria, einräumen.[46]) Hiezu kommt die von uns dem Jagdrechte zuerkannte dingliche Wirkung des Eigenthumserwerbes durch die Handlung Dritter und die rei vindicatio auf das von diesen erlegte Wild.

Dies Alles führt uns dahin, daß, wenn wir das Jagdrecht, als besonderes Recht für sich betrachtet, auch nicht mit Schütze[47]) für ein dingliches Recht erklären, so doch überhaupt für ein absolutes Recht mit denselben Wirkungen, wie ein dingliches.[48])

Dem gegenüber muß dagegen das Recht der Jagdausübung, wenn es vom Jagdrechte getrennt und nicht zugleich mit diesem auf Jemand übertragen ist, nur als ein persönliches Recht betrachtet werden.

Dies versteht sich bei einer Verpachtung der Jagd ganz von selbst. Der Pächter erlangt hier nur dem Verpächter gegenüber den contractlichen Anspruch auf das uti frui licere. Nicht das Jagdrecht, sondern nur dessen Ausübung geht auf den Pächter über, die hier an Stelle der detentio bei der Verpachtung körperlicher Sachen tritt. Wie bei körperlichen Sachen das Pachtrecht nur in dem Rechte besteht, die verpachtete Sache persönlich inne zu haben und zu nutzen, so besteht das Recht des Jagdpächters in dem Rechte, das Jagdrecht persönlich auszuüben[49]) und daraus Nutzen zu ziehen. Ein Uebergang

46) S. Schütze a. a. O. p. 91. Siehe auch besonders die Nachschrift des Redacteurs zu dem Schütze'schen Aufsatz a. a. O. p. 115.

47) Schütze l. c.

48) Der Umstand, daß das Jagdrecht heute nach Aufhebung des Jagdregals stets in seinem räumlichen Umfang durch die Grenzen des Grund und Bodens, auf dem es ausgeübt wird, und mit dem die Grenzen des Jagdgebietes zusammenfallen, bestimmt wird, macht es noch nicht zu einem dinglichen Recht am Grund und Boden, sonst müßten z. B. alle mit einem Rittergut verbundenen öffentlichen Rechte, wie gutsherrliche Polizei, Patrimonialgerichtsbarkeit u. s. w., ebenfalls den dinglichen Rechten beigezählt werden.

49) Persönlich bleibt die Ausübung der Jagd, auch wenn sie im Namen des Jagdpächters durch einen von ihm Beauftragten und ebenso,

der rechtlichen Wirkungen des Jagdrechts Dritten gegenüber, eine Uebertragung der Klagrechte auf den Pächter findet wenigstens ohne Weiteres mit der Verpachtung der Jagd nicht statt.

Es muß dies aber ebenso hinsichtlich des den Gemeinden beziehungsweise der Jagdgenossenschaft der kleineren nicht jagdausübungsberechtigten Grundbesitzer dauernd zustehenden Rechtes der Jagdausübung gegenüber dem bei den einzelnen Grundstücken des Jagdbezirks verbliebenen Jagdrechte behauptet werden.[50]) Die Verpflichtung der zum Anschluß an den gemeinsamen Jagdbezirk verpflichteten Grundbesitzer, der Gemeinde oder der Jagdgenossenschaft die Ausübung der Jagd auf ihrem Grund und Boden zu gestatten, ist hier als eine vom Gesetz an einen Zustand geknüpfte Obligation anzusehen, die so lange währt, wie dieser Zustand dauert, und deshalb fortfällt, sobald ein Grundstück dermaßen vergrößert[51]) oder derartig geschlossen wird, daß sein Besitzer zur persönlichen Jagdausübung dinglich berechtigt wird.

Für die Richtigkeit unserer Behauptung, daß das Recht der Jagdausübung im Gegensatze zu der dinglich-absoluten Natur des Jagdrechts ein blos persönliches Recht sei, spricht einmal die Theorie des gemeinen Rechts und die Analogie des **ususfructus**, dessen Ausübung, wenn sie vom Usufructuar auf einen Andern übertragen wird, wenigstens ohne Weiteres nur die Natur und die Wirkungen eines persönlichen Rechts erlangt.[52]) Ein anderes Mal geht dies unzweifelhaft aus einigen der neueren Jagdgesetze hervor. Im Gegensatze zu andern, z. B. dem baierischen Jagdgesetze (Art. 1), welche die Trennung der

---

wenn sie durch einen Afterpächter geschieht, der sie als **procurator in rem suam** ausübt. Beiläufig sei hier erwähnt, daß nach den neueren Jagdgesetzen Afterverpachtungen ohne Einwilligung des Verpächters in gewissen Fällen oder auch wohl durchweg verboten sind. S. z B. Hannöv. Gesetz § 7, Preuß. Gesetz § 12.

50) Das Gleiche gilt auch für das in § 1 des Preuß. Jagdgesetzes einigen Miteigenthümern gegenüber den andern allein zustehende Recht der Jagdausübung.

51) Man denke z. B. an den Fall einer Alluvion.

52) S. Arndts Pand. § 199, Nr. 3.

Jagd vom Grundeigenthum nur als Grundgerechtigkeit verbieten und somit also in Gestalt einer Personalservitut die Bestellung eines Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden auch ferner noch gestatten, soll nach dem hannöverischen Gesetze vom 29. Juli 1850 (§ 1) und dem preußischen vom 31. October 1848 (§ 2) das Jagdrecht als ein dingliches Recht auf fremdem Grund und Boden überhaupt nicht mehr erworben werden können. Hierdurch ist aber die Trennung des Jagdrechts vom Grundeigenthum überhaupt ausgeschlossen.[53]) Denn das Jagdrecht ist, wie wir ausgeführt haben, ein dingliches, ja sogar zum Theil ein absolutes, keineswegs aber ein persönliches Recht. Ein Gesetz, welches die Bestellung desselben als eines vom Grund und Boden getrennten dinglichen Rechts verbietet, schließt daher überhaupt dessen Ablösung vom Grundeigenthum aus.

Andrerseits ergiebt sich aus dem Wortlaut der angezogenen Gesetzesstellen: „das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden, soweit dasselbe als dingliches Recht besteht, — kann als solches nicht ferner erworben werden", als Gegensatz des Jagdrechts als dinglichen Rechts, der hier hinzugedacht werden muß, das Jagdrecht als persönliches Recht. Und, weil die Jagdgerechtigkeit als persönliches Recht nicht existirt, so kann hierunter nur das Recht der Jagdausübung verstanden werden, welches hier, wie dies häufig geschieht[54]), mit dem Worte Jagdrecht mißbräuchlich bezeichnet wird.

Fragen wir jetzt aber nach den civilrechtlichen Wirkungen des sonach nur persönlichen Rechts der Jagdausübung und speciell nach denen, welche es in Bezug auf den Eigenthumserwerb durch die Jagd äußert, so bestehen dieselben zunächst nur darin, daß der Jagdausübungsberechtigte dem Jagdberechtigten gegenüber den obligatorischen Anspruch hat, ihm die Besitznahme des auf seinen Grundstücken befindlichen Wildes zu gestatten und Alles, was an ihm liegt, zu thun, ihm dieses zu ermöglichen. Demzufolge erlangt er das Recht, das Wild

53) Vgl. Dalcke, preuß. Jagdr. § 46 (ad § 4 des Gesetzes vom 31. Januar 1845 p. 124).

54) Vgl. z. B. § 1 des Erlasses des österreichischen Ministeriums des Innern vom 15. December 1852.

durch eine von ihm selbst oder einem ihn vertretenden Bevollmächtigten in seinem Namen vorgenommene Handlung in Besitz zu nehmen. Er wird aber auch der Eigenthümer des so erlegten Wildes. Die Gestattung der Besitznahme von Seiten des Grundeigenthümers, welche als ein für allemal ertheilt angesehen werden muß, enthält den Willen des letzteren, dem Jagdausübungsberechtigten Eigenthum zu verschaffen an dem von ihm erlegten Wilde, dem auf Seiten dieses der hiermit übereinstimmende Wille entspricht, das Eigenthum daran zu erwerben (**justa causa**). Kommt dann durch den Erlegungsact in der Hand des Jägers das **corpus** hinzu, so erlangt er damit, vermöge einer **quasi traditio**, mit dem Besitze zugleich auch das Eigenthum an dem Wilde, ähnlich wie dies hinsichtlich des Fruchterwerbs durch den Pächter ꝛc. nach R. R. angenommen werden muß.[55]) Aus demselben Grunde muß man den Grundbesitzer für verpflichtet halten, dem Jagdpächter oder, wer sonst jagdausübungsberechtigt ist, zu gestatten, das von dem Grundbesitzer selbst oder einem Dritten widerrechtlich in Besitz genommene Wild zu apprehendiren, soweit ihm dies möglich sein wird. Und auch an diesem wird der Jagdausübungsberechtigte das Eigenthum mit dem Momente erwerben, wo er dasselbe in Besitz nimmt.[56])

Dagegen erwirbt er nach meiner Ansicht das Wild, welches der Grundbesitzer oder ein Anderer widerrechtlich erlegt hat, nicht oder wenigstens nicht eher, *als bis er dasselbe in Besitz genommen hat*. Das Eigenthum an dem Wilde fällt vielmehr, ebenso als wenn die Jagdausübung von der Jagdgerechtigkeit nicht getrennt wäre, in beiden Fällen dem zu, dem das Jagdrecht zusteht, also nach unseren neueren deutschen Jagdgesetzen dem Grundbesitzer. Es geht mit andern Worten die durch das Jagdrecht gewährte Möglichkeit, nicht allein durch eigene jägerische Thätigkeit, sondern auch durch den

55) v. Savigny Besitz p. 313—314, Puchta, Pand. § 150, l. 13 D. quib. mod. ususfr. am. (7, 4), l. 25 § 1 D. de usur. (22, 1).

56) Voraussetzung ist hier, daß er nicht seinerseits widerrechtlich verfährt und keine unerlaubte Selbsthülfe anwendet, weil er sonst das Eigenthum sofort wieder verwirken würde.

Erlegungsact eines Dritten am Wilde Eigenthum zu erwerben, von dem Jagdberechtigten mit Einräumung der Jagdausübung auf den Jagdausübungsberechtigten nicht über, verbleibt vielmehr bei dem ersteren. Zur näheren Begründung dessen möge folgende Betrachtung dienen. Ebenso, wie bei Uebertragung der Ausübung des usus fructus vom Nießbraucher auf einen Andern, wäre es bei Einräumung des Rechts der Jagdausübung an Jemanden sehr wohl denkbar, daß die dem Jagdberechtigten zustehenden dinglichen Klagerechte ebenso wie auch seine possessorischen Rechtsmittel von diesem auf den Jagdausübungsberechtigten mittelst Cession übertragen werden könnten.[57]) Die actio quasi negatoria und quasi confessoria, die wir dem Jagdberechtigten zum Schutze seines Jagdrechts geben, könnte sehr wohl in dieser Weise auf den Jagdausübungsberechtigten übergehen.[58]) Es ließe sich auch wohl annehmen, daß eine solche Uebertragung der dinglichen und possessorischen Rechtsmittel nach einer ausdrücklichen Vorschrift im positiven Recht schon ipso jure etwa mit der reellen Ausübung des fraglichen Rechts, die hier an Stelle der detentio tritt, auf den Jagdausübungsberechtigten stattfände. Dies muß z. B. nach preußischem Recht (A. L. R. I. 21) für das Recht des Jagdpächters statuirt werden. Denn, sobald derselbe sein Recht wirklich auszuüben begonnen und sich so nach preußischen Rechtsbegriffen

57) Arndts Pand. § 112 und 179. Nr. 3.

58) Ohne eine solche Uebertragung der dinglichen Klagen des Grundbesitzers auf den Jagdausübungsberechtigten würde der letztere ihm gegenüber nur auf die Contractsklage resp. die aus der obl. ex lege entspringende persönliche Klage, Dritten gegenüber sogar lediglich auf die strafrechtliche Verfolgung angewiesen sein; einer civilrechtlichen Klage dagegen gänzlich entbehren. Dies würde, wie ich glaube, wenigstens nach gemeinem Rechte der Fall sein. Denn eine actio legis Aquiliae ist hier undenkbar, wo es sich um die Verletzung eines Rechtes an und für sich (einer res incorporalis) handelt, ohne daß zugleich noch eine andere körperliche Sache Gegenstand der Rechtsverletzung ist (S. Keller, Pand. p. 683); die nach R. R. zulässige act. injuriarum dürfte aber in dieser Anwendung heute antiquirt sein. Anders verhält sich die Sache nach denjenigen Partikularrechten, die, wie das preußische allgemeine Landrecht (I. 6) und das französische Recht (Code c. Art. 1382), eine allgemeine Schädenklage zulassen.

in den unvollständigen Besitz desselben gesetzt hat, verwandelt sich sein ursprünglich persönliches in ein dingliches Recht.[59]) Wie verhält es sich dagegen mit der rei vindicatio, die wir dem Jagdberechtigten auf Anerkennung seines Eigenthums am widerrechtlich erlegten Wilde und dessen Herausgabe jedem Dritten gegenüber zugeschrieben haben, und der Möglichkeit ihres Ueberganges auf den Jagdausübungsberechtigten?

Hierauf ist nur die eine Antwort möglich: Eine Uebertragung derselben ist unmöglich, so lange nicht die widerrechtliche Besitzergreifung des Wildes durch den Dritten Statt gehabt hat. Denn nothwendiger Weise kann erst dann eine Klage auf Anerkennung meines Eigenthums an einer Sache und deren Herausgabe an mich in Frage kommen, wenn das Eigenthum an derselben für mich bereits existirt, nicht aber, so lange nur die Möglichkeit vorliegt, dasselbe zu erwerben.[60]) Hat deßhalb der jagdberechtigte Grundbesitzer entweder durch seine eigene oder durch die Handlung eines Dritten das Eigenthum an einem Wilde erworben, so kann der Jagdausübungsberechtigte allerdings mit einer persönlichen Klage von dem Grundeigenthümer sowohl die Herausgabe des Wildes fordern, wenn sich dieser in seinem Besitze befindet, als auch die Abtretung seiner rei vindicatio behufs Erlangung des Wildes von dem Wilderer oder einem andern Dritten verlangen. Unmittelbar aber erwirbt er das Eigenthum an dem widerrechtlich erlegten Wilde nicht. Dies fällt vielmehr inzwischen dem Grundbesitzer kraft des ihm zustehenden Jagdrechts zu und geht erst dann auf den Jagdausübungsberechtigten über, wenn dieser selbst dessen Besitz erlangt. Wir gelangen somit für unsere Frage zu demselben Resultat, zu dem das R. R. in der Lehre vom Fruchterwerbe des Pächters kommt, dem bekanntlich auch nicht ohne Weiteres an den vom Verpächter oder einem Dritten mala fide separirten Früchten das Eigenthum zufiel, vielmehr

59) Man muß aber auch für das preuß. Recht festhalten, daß das so zum dinglichen Recht gewordene Recht des Jagdpächters sich deßhalb noch nicht in ein Jagdrecht verwandelt, vielmehr immer ein Jagdausübungsrecht bleibt. Der Unterschied wird sich aus dem Nachstehenden ergeben.

60) L. 23 pr. D. de rei vind. (6, 1).

erst dann, wenn er sie selbst percipirte, d. h. in Besitz nahm, während inzwischen der Verpächter ihr Eigenthümer ward.[61]) Diese Analogie möchte ich hier für völlig zutreffend erachten, nicht, weil ich etwa das Wild den Früchten vergleichen wollte, sondern weil in beiden Fällen auf Seiten dessen, dem nicht das Recht selbst, sondern nur dessen Ausübung zusteht, zur Erlangung des Eigenthums einer Sache eine eigene Thätigkeit, die Apprehension des Besitzes erforderlich ist, dagegen die unwillkürlich eintretende rechtliche Wirkung des Eigenthumserwerbes — dort die Separation, hier die Besitzergreifung durch einen Dritten — nur zu Gunsten des eigentlich Berechtigten eintritt.

Fragen wir schließlich, ob nicht vielleicht das positive Recht und insbesondere die neueren deutschen Jagdgesetze entgegenstehende Bestimmungen enthalten, die uns zwingen, nicht dem Jagdberechtigten, sondern dem Jagdausübungsberechtigten das Eigenthum an dem von einem Dritten widerrechtlich erlegten Wilde zuzuerkennen, so ließe sich hier zunächst wieder mit Schütze an die Möglichkeit einer Verwirkung auf Seiten des Delinquenten in favorem des Jagdausübungsberechtigten denken. Auch hierfür könnte man sich auf eine allerdings weit hergeholte Analogie aus dem R. R. berufen. Nach R. R. erwerben nämlich nicht blos der Fiscus, sondern im Falle der Verpachtung der vectigalia die publicani das Eigenthum an den vom Zolldefraudanten verwirkten zollpflichtigen Sachen.[62]) Allein diese Analogie steht und fällt mit der Verwirkungstheorie überhaupt, deren Verwerfung für die vorliegende Frage wir oben als nothwendig erkannt haben.

Es bleibt uns deßhalb nur noch zu untersuchen übrig, ob nicht die neuen deutschen Jagdgesetze zu einer der unseren entgegengesetzten Auffassung in dieser Frage nöthigen.

Die Gegner unserer Ansicht könnten uns hier vielleicht auf die in anderem Zusammenhange bereits citirten Gesetzes-

---

61) L. 12 § 5 D. de usufr. (7, 1). Natürlich verstehe ich hier unter dem Verpächter nur den dominus, bonae fidei possessor und den emphyteuta (wegen l. 26 § 1 D. de furt. s. Puchta, Vorl. I. 150).

62) L. 14 D. de public. (39, 4), l. 16 § 10 D. l. c. conf. auch l. 11 C. de vect et com. (4, 61), Arndts Pand. § 147.

stellen verweisen, in denen die Aufhebung der Jagdfolge ausgesprochen wird, und uns darauf aufmerksam machen, daß hier nicht allein von dem Grundbesitzer, sondern von dem gehandelt wird, in dessen Jagdbezirk ein von einem Andern verfolgtes Wild ergriffen wird, welches sonach jedem Jagdinhaber und nicht blos dem jagdberechtigten Grundbesitzer eigenthümlich gehört.[63]) Da aber die Jagdfolge durch die neue Jagdgesetzgebung nur deshalb aufgehoben wurde, weil man nach der zur Zeit ihrer Entstehung herrschenden Ansicht die Jagdfolge als ein Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden betrachtete, welches man, wie alle fremden Jagdrechte, auf jeden Fall beseitigt zu sehen wünschte,[64]) so beweisen die betreffenden Bestimmungen nichts für das Recht der Jagdausübung im Verhältniß zur Jagdgerechtigkeit, sondern können lediglich als Anordnungen angesehen werden, welche den Zweck haben, das Verhältniß zwischen mehreren Jagdrechten und die gegenseitigen Grenzen derselben zu bestimmen. Dem gegenüber können wir uns aber ferner noch auf eine dem preußischen Jagdpolizeigesetze vom 7. März 1850 entnommene Bestimmung berufen. Diese gestattet nämlich im § 23 den Besitzern von Waldenclaven oder andern in der Nähe von Forsten belegenen Grundstücken, wenn auf diesen die Jagd verpachtet ist, von den Pächtern aber nicht gehörig beschossen wird, zur Abwendung von Wildschäden nach vorgängiger Genehmigung des Landraths das Wild selbst zu jagen. Weiter heißt es dann, das in Folge einer solchen Genehmigung von den Grundbesitzern erlegte oder gefangene Wild solle von diesen gegen Bezahlung des ortsüblichen Schußgeldes dem Jagdpächter überlassen werden. Schon der Ausdruck „überlassen" deutet auf eine nur obligatorische Verpflichtung hin, das Eigenthum des Wildes auf den Jagdpächter zu übertragen. Daß aber in der That der Grundbesitzer inzwischen wirklich das Eigenthum an dem von ihm erlegten Wilde erwirbt und dies erst mit der Herausgabe an den Jagdpächter verliert, geht meines Dafürhaltens aus dem

63) S. oben Seite 95, 96.
64) Gerber a. a. O. § 93, Note 2.

folgenden bereits angeführten § 24 desselben Gesetzes hervor, der im Gegensatze zu dem vorigen Falle, wo das Recht der Jagdausübung einem Andern zusteht, dem nur zum Ruhenlassen der Jagd verpflichteten Grundeigenthümer unter denselben Voraussetzungen wie im vorigen Paragraphen das Eigenthum an dem von ihm erlegten Wilde zuspricht und hierbei die Worte gebraucht: „In diesem Falle verbleibt das gefangene — Wild Eigenthum des Enclavenbesitzers.“ [65]) Von einem Verbleiben resp. Nichtverbleiben des Eigenthums kann nämlich doch nur da die Rede sein, wo man es anfänglich gehabt hat. Dies ist daher auch von dem Grundeigenthümer im vorliegenden Falle anzunehmen und deßhalb zu behaupten, daß derselbe zunächst Eigenthümer des von ihm erlegten Wildes wird, dasselbe aber nicht behalten darf, sondern an den Pächter herausgeben muß, dem hierauf eine Forderung zusteht.

Eine Ausnahme von den hier aufgestellten Principien muß dagegen vielleicht in einer Bestimmung des Württembergischen Jagdgesetzes gefunden werden, dessen Art. 15 vorschreibt: Bei constatirtem erheblichem Wildschaden solle, falls der Jagdausübungsberechtigte seiner Verpflichtung, das Wild abzuschießen, nicht nachkomme, die Behörde autorisirt sein, durch hierzu befähigte Personen, auf Kosten des Berechtigten, ein Treibjagen zu veranstalten; dafür aber bestimmt, das hier erlegte Wild solle dem Jagdausübungsberechtigten gehören. Diese Ausnahme betrifft aber nur einen ganz singulären Fall und zwingt deßhalb meiner Meinung nach auch für das vorliegende Particularrecht noch nicht zu der Annahme, daß der Jagdausübungsberechtigte unter allen Umständen das Eigenthum erwerbe an jedem von einem weder jagd- noch jagdausübungsberechtigten Dritten erlegten Wilde.

Was schließlich noch speciell das Oesterreichische Jagdrecht anbetrifft, so muß für dieses unsere Ansicht um so mehr für richtig erklärt werden, als hier das Wild, wie wir oben sahen, geradezu als Pertinenz des Grund und Bodens betrachtet wird, und daher die Analogie unserer Frage mit der Lehre vom

65) S. oben Seite 102.

Fruchterwerbe hier noch in erhöhterem Grade zutrifft, wie nach gemeinem deutschem Jagdrecht und den übrigen particulären Jagdgesetzen.

Als Resultat unserer Betrachtungen ergibt sich demnach Folgendes: Wenn Gerber[66]) die Frage nach dem Eigenthumserwerb am widerrechtlich erlegten Wilde früher nur zu Gunsten des Grundbesitzers, nicht aber zu Gunsten des Jagdberechtigten überhaupt beantwortete, so darf dies für das gemeine Recht, welches ja auch heute noch ein vom Grund und Boden getrenntes Jagdrecht kennt, mit Gerber selbst[67]) nur a potiori als der der Entstehungsgeschichte des Jagdrechts nach ursprünglichste Fall für zutreffend erachtet werden; nach dem neueren particulären deutschen Jagdrechte dagegen ist der Eigenthumserwerb am widerrechtlich erlegten Wilde unmittelbar nur für den Grundbesitzer möglich.

VI.

Die Beweislehre nach dem Standpunkte der neuesten Gesetzgebungsarbeiten.

Geprüft von **Mittermaier**.

I.

Sollen die Parteien in dem Gebrauche von Beweismitteln durch das Gesetz beschränkt werden?

Wenn die Prozeßvorschriften in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten überhaupt den Zweck haben, das Verfahren vor Gericht so zu regeln, daß den Parteien die vollständigste Darlegung

66) System des d. Privatrechts § 92.

67) Vgl. mit den früheren Auflagen seines Systems die 8. Auflage § 92 Note 3 a. E.